

POR

LOS PATRONOS DE EL PATRONO Y OBRAS

pias que instituyó el Licenciado Diego de Ribera, Abogado que fue en esta Corte.

EN EL PLEYTO

CON DON GREGORIO RODRIGVEZ de Cisneros y Mendoza, vezino de la Ciudad de Granada.

S O B R E

La declinatoria interpuesta por los dichos Patronos.

En Granada Por Francisco Sanchez, y Baltasar de Bolibar, en la calle de las Hileras, junto al Cañuelo de rexa que sale al Zacatin Año de 1645.



EL HECHO PVNTVAL es, que el dicho Licenciado Diego de Ribera comprò el cortijo y tierras que llaman del Rao, de el señor Doctor Heredia, Oydor que fue de esta Real Chancilleria, en precio de 86 ∪. marauedis, con cargo de dos censos perpetuos, vno de tres mil marauedis, y dos gallinas, que se paga a el sucessor de Pedro Gonçalez de Mendoza, y para esta enagenacion precedio consentimiento de la parte de don Alonso de Mendoza, y cobrò la dezima, lo qual passò el año passado de 1596.

2 ¶ Por el siguiente de 611. otorgò su testamento el dicho Licenciado Diego de Ribera, y con facultad de su Magestad hizo vinculo y mayorazgo de sus bienes, y entre ellos deste cortijo, a cuya sucesion llamò en primer lugar a dõ Garcia de Ribera su hijo mayor, y a los demas q̃ tenia: y a falta de su descendencia legitima fundò vn patronato perpetuo dellos, y dexò por distribuitor y Patron al Rector del Colegio de la Cõpañia de IESVS desta ciudad.

3 ¶ Sucedio don Garcia en este mayorazgo, y por su muerte sin descendencia entrò en el Licenciado don Geronimo de Ribera, Presbytero, su hermano, que fue el vltimo posseedor.

4 ¶ Por su muerte, el Padre Rector de la Compañia pidio la possession ante el Corregidor desta ciudad, en nombre del patronato, y se le mandò dar sin perjuyzio de tercero, y la tomò de las casas principales en la calle de san Geronimo, sin estenderse a otros bienes.

5 ¶ Despues el dicho Padre Rector como mero executor, y distribuydor, hizo, e instituyò la fundacion del patronato, asignando las obras pias en que se han de conuertir sus rentas, y la presentò ante el señor Arçobispo desta ciudad, que vsando de su autoridad y jurisdiccion la aprouò,



uò, y conuirtio los bienes en espirituales.

6 ¶ Luego la parte del dicho Rector, y demas Patronos, ante el Prouisor deste Arçobispado pidieron la possession judicial de todos los bienes del dicho Patronato, que se les mandò dar, y tomò con efecto, en cuya virtud los han percebido por medio de su administrador, y distribuydo las rentas en las obras pias destinadas.

7 ¶ Tambien se aduierte, que assi los antecessores del dicho don Gregorio como dueños de este censo perpetuo, como el dicho dō Gregorio, despues que sucedio en el, han cobrado los corridos, assi de el dicho don Garcia de Ribera, y don Geronimo su hermano, que era Presbytero, como posseedores del dicho mayorazgo, como del Padre Pedro de Lesach, Religioso de la Compañia de Iesus, administrador de este Patronato, despues de su fundacion sin contradicion alguna.

8 ¶ Esto supuesto, la introduccion de el pleyto fue auer la parte de el dicho don Gregorio por peticion de cinco de Iulio de este año de 645. dicho que a su noticia era llegado el auersele mandado dar por el dicho Corregidor al dicho Padre Rector la possession de estos bienes, como Patron que la contradezia, porque el cortijo del Rao era del mayorazgo en que auia sucedido, con que no auia podido subsistir; que quando esto faltasse, por el censo perpetuo, y clausula ordinaria del, se prohibia nō poderse enagenar en persona poderosa, si no en lega, llana y abonada, en quien estuuiesse bien parado, y se pudiesse llanamente cobrar, y que primero se auia de notificar la venta, o enagenacion para el tanteo y paga de la dezima, y que la venta, o enagenacion que de otra manera se hiziesse, fuesse ninguna, y los bienes cayessen en commisso: que por no auer precedido esto, la enagenaciō hecha en el Patronato se auia de declarar por ninguna, y reuocar el auto de possession, y mandar que el cortijo se venda a persona lega, llana y abonada que lo pueda libremēte

ena-

enagenar, y que no pudo obrar la disposicion del Licẽciado Diego de Ribera en auer fundado vinculo y patronato en perjuyzio del derecho de la dezima. Concluyò se diesse por ninguno el auto de possesion, y que se le diesse del dicho cortijo a la contraria, determinando como en este pedimento se contiene.

9 ¶ Mandose dar traslado, y en execucion del se notificò a el Padre Pedro de Fonseca, Rector del dicho Colegio.

10 ¶ Y en su nombre, y los demas Patronos, que son dos Religiosos, hijos de el dicho Licenciado Diego de Ribera, se entrò declinando jurisdicion, diziendo, que el conocimiento toca al Eclesiastico, a quien se deue remitir la causa, por ser los Patronos Eclesiasticos, y Reos conuenidos, el Patronato, y sus bienes conuertidos en espirituales; que aunque al principio se pidio la possesion ante la justicia, no llegò a tener efecto, ni tomarla mas que de las dichas casas, lo qual fue antes de la ereccion de el Patronato, que despues de fundado, y aprouado por el Ordinario la pidieron, y se les mandò dar, y tomaron ante su Iuez Eclesiastico, a quien pertenece.

11 ¶ Y para que se venga en conocimiento de la justificacion declinatoria, se aduierten los fundamentos siguientes.

12 ¶ Que por ser los Patronos Eclesiasticos, e introduzirse juyzio contra los bienes pertenecientes al dicho Patronato, nihil dubij el deuer ser conuenidos en su fuero, *cap. si diligenti, cap. cum sit generale, cap. si Clericus laicum, de for. compet. Auth. Vt Clerici apud propios Episcopos, col.* 6. latè D. Valenç. Velazquez, *cons.* 42. *per totum*, D. Paz, *de tenuta*, 2. *p. c.* 63. *n.* 1. & passim omnes.

13 ¶ Y en terminos aun mas apretados de no ser todos los alvaceas Clerigos, si no la mayor parte que el conocimiento toque al Eclesiastico, docent Barbatia, *in Rubr. de offic. deleg.* Zabarela, *in cap. cum Ioannes, de testam. in princip.* Ias. *in l. si*

emancipati, num. 14. C. de collat. Gail, in l. 1. de pace publica, cap. 26. num. 19. Gabr. Sarnin. in addit. ad Mathæum Mathesilan. singul. 143. in 1. annotat. nu. 1. Marta, de iurisdict. 4. part. centur. 2. casu 118. nu. 6. vers. Item si duo, Gabriel Pereyra, de manu Regia, cap. 16. num. 26. & 27. Guzman, de euict. quæst. 7. num. 56.

14 ¶ Y en concurso de Clerigo y lego procede lo mismo, cap. cum in dubijs, de consecrat. Eccles. & ibi glos, cap. quam sit, de Iudæis, vers. Tuisque socijs, Bartol. in l. præcipimus, §. eodem, num. 2. C. de appellat. & in l. Iurisperitos, §. cum oriundus, de excusat. tutor. Ias. in l. Imperium, num. 3. vers. Sexto facit, de iurisdict. omnium Iudicum, Abb. in cap. fin. num. 6. de iure patron. Decius, in cap. ex literis, num. 4. de constitut. Marsil. in repetit. Rubricæ, de fideiuss. num. 131. Gironda, de priuileg. num. 963. Rebuff. de priuileg. scholast. priuileg. 106. vers. Sexto infertur, Aufrer. de potest. Ecclesiast. super laicis, num. 69. Maranta, in speculo, 4. part. in 11. distinct. iudiciorum, num. 21. vbi Foler. num. 24. Aldrobandin. cons. 83. á num. 1. cum seqq. Lambertin. de iure patronat. art. 7. part. 1 lib. 1. num. 5. vers. Potest etiam dici, Craueta, cons. 232. in princip. vol. 2. Marta, de iurisdict. 4. part. cent. 2. casu 118. ex num. 1. Carol. de Gras. de effect. lib. Cleric. effect. 1. num. 520. Mexia, in taxa panis, concl. 5. nu. 74. Pereyra, de manu Regia, d. c. 16. n. 17.

15 ¶ Por la razon de que como mas digno trahat ad se minus dignum, ex l. quæ Religiosis, de reiuindic. l. per minorem, ff. de iudic. §. si in aliena, & §. litteræ, Instit. de rer. diuis. cap. cum in dubio, de conceß. Eccles. cap. 1. eodem tit. lib. 6. cap. 4. de iudic. cap. si duo, de offic. delegat. cap. vnico, de iure patron. libr. 6.

17 ¶ Et quod magis est, que aunque el numero de legos sea mayor en causas indiuiduas, ha de conocer el Ecclesiastico, l. si communem, ff. quẽ adm. seruit. amitt. Bald. in l. præcipimus 32. in fin. C. de appellat. Roman. cons. 155. nu. fin. Aretin. cons. 25. num. vltim. vers. Circa secundum, Ias. cons. 238. lib. 2. num. vltim. Deci. in Auth. cassa. & irrita, C. de sacros.

Eccles.

Eccles.num.9.& in l.si emancipati,C.de collat.num.5. Dom.Couarr.*pract.cap.*34.*num.* 2. Surd. *de alim. quæst.*14.*tit.*9.*num.*3, Ioann. Gutierr. *pract.lib.*1. *quæst.*6.*num.*9.Stephan.Gratian.*discept.cap.* 115. *num.*8.Dom. Salgad.*de supplicat.ad Sanctiss.*2.*part. cap.*14.*à num.* 5.

17 ¶ Lo que contra esto se opone es,el dezir,que luego que murio el dicho don Geronimo de Ribera,pidio la possessiõ ante la justicia Real el Padre Rector, y se le mandò dar sin perjuyzio de tercero,cõ que esta clausula obrò, que qualquiera que pretendiere tener derecho a los propios bienes,puede salir ante el mismo Iuez, como aora lo haze don Gregorio, licèt el que antes la auia tomado sea Clerigo,vt in casu docent Bald.in *l.fin.C.de edicto Diui Adrian. toll. num.* 45. Peregr.*de fideicomm.art.*48.*num.*64. & ex Ferreto *cons.*23.*num.*10.*& cons.*30.*nu.*2.Cœpola, *cons.*28 Dom. Paz,*de tenuta,cap.*64.*nu.*13. Dom. Salgad. 4.*part.cap.*14.*num.*125. Dom. Ioan. de Larrea, *disp.*6.*n.*17. A que respondemos.

18 ¶ Lo primero,con que la dicha possession no surtio efecto, ni permanecio, porque fue antes de la ereccion del Patronato, y aprouacion del,& non dicitur factum, quod non durat factum,*l.idem,§.si actum,ff. quod cuiusque vniuersit. l.si pro parte,§.versum,*vbi glos.*ff.de in rem verso,l.*3 *§.si quis ita,* vbi Ioann. de Immola, *in princip.ff.de hæred.instit.* Surd.*cons.*145.*num.*11.*part.*1. Simon de Prætis,*cons.*191.*num.* 13. Stephan. Gratian. *cap.*368.*num.*15.Giurba,*decis.*29.*num.* 2. Dom. Larrea,*disput.*45.*n.*3.*&* 4.

19 ¶ Nec videtur fuisse quod parum durauit,*cap.nam & ego,* & ibi gloss. *de verb. signiffic.* gloss.*in cap.* 1.*§.quia etiam in verb. non admittantur Episcop.vel Abbatem,*argum.*l.qui sic soluit,ff.de solut.*Marsil.*in repetit.l.fin.ff.de iurisd.nu.* 155. Bald. *in l.sicut,§.super vacuum,num.*3.*vers.Redeo ad ordinẽ, ff.quibus mod.pign.amitt.* Tiraquell. *in l.si vnquam, verb.Susceperit liberos,num.* 179.*C. de reuoc. donat.*

ex pluribus Dom. Salgad. *de Regia protect. 4. part. cap. 14. à n. 226. cum seqq.*

20 ¶ Lo segundo, porque antes que saliesse don Gregorio intentando derecho alguno contra estos bienes, se hizo la fundacion deste Patronato por el Padre Rector de la Compañia de IESVS, como vnico executor, y comissario de la voluntad del Licenciado Diego de Ribera, dãdo la forma, y poniendo las condiciones, y grauamenes perpetuos que se han de guardar, y presenta la escritura ante el señor Arçobispo de esta ciudad, que vsando de la facultad que el derecho le concede, la aprueua y ratifica, e interpone su autoridad, y se erigen los bienes en espirituales.

21 ¶ Y luego se pidio la possession de ellos en nombre de los Patronos, y del dicho Patronato ante el Iuez Eclesiastico que la mandò dar, y se tomò con efecto, como consta del testimonio presentado.

22 ¶ De cuyo hecho resulta. Tũ, quod licet per litis contestationem, que si contrahitur inter partes, *l. 3. §. idem scribit, ff. de peculio, Authen. qui semel, C. quomodo & quando Iudex.*, & post cẽptũ iudicium no se pueda el actor apartar del, *l. vbi cœptum, de iudic.* esto se limita ante contestationẽ, seu citationem, & cũ res sit integra, sicuti in præsenti, glos. *l. ædita actio, C. de ædend.* vbi Bald. *num.* 15. Barbos. *in l. si quis posteaquam, à num.* 273. *ff. de indic.* & in terminis en quanto a Clerigos ex Mariano Socino, *in cap. ex litteris, in 4. artic. num. 21. de mutuis petit.* Marant. *de ordine iudic. 4. part. distinct. 6. nu.* 17. Vincent. de Franch. *decis.* 347. *n.* 2. Iacob. Cancer. *lib. 3. var. c. 13. n.* 28.

23 ¶ Tũm, porque etiam procedit en juyzio de propiedad, aun quando se huuiera intentado, Rippa, in *l. naturaliter, §. nihil commune, num. 155. ff. de acquir. possess.* Bart. *in l. edita actio, C. de edendo, num.* 2. Otalora, *de nobilit. 3. part. cap. 5. num.* 1. Ioannes Garcia, *eodem tract. glos. 11. nu.* 24. ibi: *Imo plus dico, quod aliud est recedere á petitorio, aliud*

aliud suspendere petitorium, aliud cumulare possessoriū, pone proposuisse te petitorium, vis ab eo recedere, istud quidem licet tibi ante litem contestatam.

24 ¶ Túm, porque este es derecho de patronato, y obras pias, que gozan de el priuilegio de miserables personas, a las quales es permitido etiam facta fori electione variare, non solū ante, verum post litem contestatam, *l. eum qui certarū, §. 1. ff. de verbor. oblig.* Afflict. *in constitut. statuimus, n. 25.* Carauita, *in commentar super ritibus magnæ Curiæ, ritu 233. num. 9. & 10.* Alexand. Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de citation. resol. 2. à n. 10.* Natta *consi. 590. num. 15.* Thesaur. *decis. 177. num. 6.* plures refert Menoch. *de arbitr. casu 66. num. 30.* Muscatel. *in praxi, lib. 1. part. 2. glossa competentes, nu. 30* Vincent. de Franch. *decis. 100. num. 20.* Mastrill. *decis. 147. ex num. 28. & 268. num. 24.* Carleval. *de iudic. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 6. sect. 7. num. 603.* Alvarez, *de priuil. miserabil tom. 2. q. 3. à n. 5.*

25 ¶ Y el propio priuilegio les compete para declinatoria de el fuero, Natta, *consi. 590. num. 16. lib. 3.* Afflict. *in constitut. Regni, de officio magn. iustit. quæst. 13. numer. 36.* Belluga, *in speculo Princip. Rubr. 23. num. 9. vers. Sed pone,* Carauit. *de ritib. magnæ Curiæ, ritu 231. & 233.* Trentacinq. *dict. resolut. 2. num. 7. & 10.* Viuius, *commun. opin. lib. 1 opin. 368. num. 6.* Azeued. *in l. 8. tit. 3. libr. 4. Recop. num. 5.* Franchis, *decis. 100. numer. 21.* Thesaur. *decis. 177. num. 6.* Scaccia, *de appellat. quæst. 7. num. 120.* Dom. Castill. *lib. 3. cap. 25. à num. 34. cum seqq. & præcipuè nu. 41.* Carleval. *de iudic. dict. lib. 1. tit. 1. disp. 2. q. 6. sect. 7. n. 601.*

26 ¶ Tùm, porque siendo este Patronato eregido por el Eclesiastico para obras pias, goza del priuilegio de ser Eclesiastico, & quod magis est, si ab initio fuesse laycal, & ex post facto succediessen personas Eclesiasticas, procede lo mismo, ex *capit. 1. §. fin. de iure patronat. lib. 6.* Cæsar Lambertin. *de iure patron. libr. 1. quæst. 1. art. 8. part. 1. in princip. num. 1.* Dom. Couarr. *pract.*

cap. 36.*nu.* 5.*verf.Secundo illud*, Ferretus, *conf.* 132 *num.* 4. Parif. *conf.* 128.*numer.* 4. 19. *&* 20. *lib.* 4. Alvaro Valafco, *confult.* 163.*nu.* 15. Vincent. de Franch. *decif* 696.*num.* 4. Caualcan. *decif.* 22.*nu.* 16.*part.* 1. Hieron. Gonçalez, *in regul.* 8.*glof.* 18. *n.* 5. Mafcard.*de probat.concl.* 960.*nu.* 11.

27 ¶ Túm etiam, porque auiendo los Patronos defpues de la ereccion del dicho Patronato ante el Eclefiaftico en tiempo que eftauan los bienes vacantes, y ninguna perfona deduzido juyzio fobre ellos, tomado la poffefsion fin contradicion alguna, y hallandofe en ella al tiẽpo que don Gregorio introduze efta demanda, es cierto de derecho que fu recurfo ha de fer ante el dicho Eclefiaftico, y le pertenece la declinatoria intentada a los Patronos, como lo han hecho, ita ex Zuchardo, *in l.fin.C.de edict.Diui Adrian. tollen. num.* 315. Menoch. *de adipifcend. poffeff. remed.* 4. *num.* 475. *&* 476. *& de recuperanda, remed.* 15. *à nu.* 119. Gutierrez, *Canonicar. lib.* 1.*cap.* 34.*num.* 32. *& conf.* 48.*num.* 9. Marta, *de iurifdict.* 4.*part.cafu* 34 Carol. de Graf.*de effectib.Cleric.effect.* 1.*num.* 976 Dom. Salgad.*de Regia protect.* 4.*part. cap.* 8. *num.* 148. Noguerol, *alleg.* 31.*num.* 32. donde refiriendo a Ancharrano inquit: *Qui in indiuiduo refoluit, quod fi bonis vacantibus hæreditatis Clericus feftinanter bonorum poffefsionem apprehendat, intendens fe hæredem effe, contradictores fuperuenientes forum eius fequi debent.*

28 ¶ Tùm denique, & notatu dignum, porque la introduccion que la parte de don Gregorio haze, pretendiendo contradezir la poffefsion de los Patronos, y diziendo le pertenece defte cortijo del Rao, y que fe le deue dar, por fer de fu mayorazgo, es afectada, y folo a fin de defraudar por efte medio la jurifdiccion Eclefiaftica, quod appertè demonftratur.

29 ¶ Lo vno, porque el dicho cortijo no es de fu mayorazgo, ni ha prefentado fundacion del. Lo otro, porque tantummodo tiene fo-

bre parte de las tierras 3U200. marauedis, y dos gallinas, como de los titulos de que se vale, y ha mostrado, se manifiesta: de que resulta, que todas las vezes que se introduzen citaciones, o preuenciones maliciosas a fin de perjudicar a el tercero fraudulentamente, nihil in iure operantur, argument. *l. tria onera, ff. de excusat. tut. l. si seruus plurium, §. si quis antea ff. de leg.* 1. & ibi Bald. Felin. *in cap. cum M. num.* 25. *de constitut.* Guid. Pap. *cons.* 153. *num.* 2. Boss. *in praxi, tit. de foro compet. num.* 80. Tiber. Decian. *in tract. crimin. lib.* 4. *cap.* 20. *num.* 74. Mascard. *de probat. conclus.* 1227. *ad fin.* 3 *part.* Gregor. Lopez, *in l.* 1. *tit.* 29. *part* 7. *glos.* 2. *col.* 2. *ad fin.* Barbos. *in l. si quis posteaquam, num.* 83. *ff. de iudic.* Farin. *in praxi, quæst.* 7. *num.* 64. Y assi ex capite possessionis carece de justificacion el intento cōtrario, y es corriēte la declinatoria de los dichos Patronos.

30 ¶ En lo que se haze mas esfuerço por la otra parte, viene a ser en el pacto del censo perpetuo, que ordinariamente se pone en las escrituras, y en particular en la presente, en que se prohibe: *Que no se pueda vender, ni donar, trocar, ni cambiar este heredamiento y hazas a Cauallero, ni Escudero, ni persona poderosa, ni de Orden, ni Religion, salvo a persona lega, llana, y abonada, en quien este censo estè bien parado, y de quien llanamente se pueda cobrar, y que no se pueda vender, sin hazer primero saber a la parte el verdadero precio, para si lo quisiere por el tanto, o dar licencia para el traspasso, y que la venta y enagenacion que de otra manera se hiziere sea en si ninguna, y de ningun valor, ni efecto, y los bienes caygan en pena de commisso con todo lo mejorado.*

31 ¶ Y que auiendo el Licenciado Diego de Ribera contrauenido a esta condicion, assi por auer hecho vinculo y mayorazgo perpetuo en sus descendientes con prohibicion de enagenacion, con que vino a defraudar el derecho de las dezimas. Como por la enagenacion en fauor de Patronato perpetuo, y nombrado por Patro-

nos

nos a los Religiosos, viene a ser nula la disposicion, y en consequencia se puede auer introduzido el juyzio ante la justicia Real, por la regla de la *l. si creditor, §. fin. ff. de distract. pignor.* y los que por ella defienden, que auiendo pacto absoluto de no enagenar en las imposiciones de censos, aũ que se ayan vendido a Eclesiasticos, pueden ser executadas las possessiones, y formar el juyzio sobre la cobrança de los corridos ante la justicia Real, sicuti in terminis Auf. er. *de potest. sæcular. super Ecclesiast. reg. 2*. Greg. Lop. *in l. 51. tit. 6. p. 1. gloss. 4*. Alva. Valas. *de iure emphit. q. 17. n. 7*. Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 2. part. §. 1. num. 11*. Ceuallos, *tom. 1. commun. quæst. 36. nu. 14*. Girond. *de priuileg. num. 967*. Guzman, *de euiction. quæst. 7. num. 34. & 35*. Torreblanca, *de iure spirituali, lib. 15. cap. 13*. late D. Salgad. *de Regia protect. 4. part. cap. 14. num. 109*. Dom. Amaya, *in l. 2. C. de annonis, & tribut. lib. 10. num. 31*. Noguerol, *alleg. 3. á n. 8*. D. D. Ioseph. Vela, *dissert. 14. n. 54*.

32 ¶ A que respondemos, que la dicha question (ademas que no toca a el punto de este pleyto, vt infra apparebit) es muy controuertida y dudosa, y defienden fortiter, y con grandes fundamentos de derecho lo contrario, Zachias, *ad Gallitciũ de obligat. Camerali, quæst. 8. num. 4*. Ancharran. *in cap. ea quæ 26. num. 21 quæst. 17. de reg. iur. in 6*. Marta, *de iurisdict. 4 part. centur. 2. cas. 152, ex num. 2*. Stephan. Gratian. *discept. cap. 26. à num. 21. cum seqq. & cap. 141. num. 9*. & ex nostris Rodriguez, *de ann. reddit. dub. 2. quæst. 9. num. 59*. Felician. de Solis, *de censibus, tom. 2. lib. 2. cap. 3. nu. 16*. Carleval. *de iudic. lib. 1. tit. 1. disp. 2. q. 5. nu. 349. cum seqq.* videndus.

33 ¶ Fuera de que los Doctores referidos hablan in specie longe diuersa, scilicet, quando se trata de cobrar los corridos de el censo que se puede de los frutos de la hipoteca, y trauar en ella la execucion, vt videre est per Dom. Greg. *in dict. l. 51. gloss. 4. & l. 24. tit. 5. part. 7*. Gutierrez

pract.

pract.lib.1. quæst.4.num.2. Zeuall.*d.q.36.nu.19.* & alijs supra.

34 ¶ Lo qual no se ajusta a nuestro caso, donde solo se pretende: *Que la fundacion del vinculo y patronato hecho por el Licenciado Diego de Ribera, por el qual con la prohibicion de enagenacion vino a perjudicar al señor del censo en el derecho de las dezimas que se causan por las ventas, y por auer constituydo Patronato perpetuo, y llamado por Patronos a Eclesiasticos, contiene nulidad, y se ha de declarar la dicha fundacion por inualida, y vender el cortijo, y lo procedido del, subrogarlo en el Patronato.*

35 ¶ Y este intento y juyzio deue passar precisamente ante el Eclesiastico, ex sequétibus iuris fundamentis.

36 ¶ El primero, porque la questió: vtrũ sobre bienes emphyteoticos, sin embargo del derecho de las dezimas, se pueda constituyr mayorazgo, licet algunos ayan querido defender la negatiua sentencia, Rodrig.*de ann.reddit.lib.2.q.22. à num.33. præcipuè num.38.* Gamma, *decis.70.nu.2. & decis.218.num.3.* Lo cierto es, que assi por estar mas segura con la prohibicion perpetua de enagenacion la finca, e hipoteca para pagar el cẽso, y es conforme a la naturaleza del contracto, *ex l.fin.C.de iure emphiteut.l.19.tit.8.part.5.* como porque el ius decimandi nõ venit principaliter, sed in consequentiam, en caso que voluntariamẽte quiera vender la possession el señor della, consiste la fundacion, vt in puncto.

negat etiã Casa de anni. ven. et capell. lib. 1. c. 19. nº ... Castill. lib. 4. contr. cap. 13. nº 19.

37 ¶ En fideicomissos Ripa, in *l. filius fam.114.§.Diui, num.90.* vbi Alciat.*num.21.ff.de leg.1.* Bart.*in l.si domus,§.fin.ff.eodem tit. & in l.si patroni,ff.ad Trebell.* Alvar. Valasc. *de iure emphit. q.48. per totam.* Tiber. Decian.*cons.117.num.23.lib.3.* Bursat.*cons.48.nu.23.* Mantic. *de coniect. lib.7. tit.9.num.4.*

38 ¶ En mayorazgos ex Menoch. *cons.504.à nu.3.lib.6.* & alijs, Pereyra, *decis.26.nu.7.* donde afirma ser practica de aquel Senado, y auer

se determinado asi, Iorge Cabedo, *decis.* 130. *p.* 1. *per totam, præcipuè nu.* 1. videndus eleganter Dom. Anguian. *de legibus, lib.* 3. *controu.* 12. *per totam, præcipuè à num.* 11. *num.* 15. ibi: *Ex eo quod ex constitutione maioratus, seu Capellæ super re emphiteutica laudemium, aliaque commoda ad dominum directum spectantia cessare videantur, minimè infertur talem maioratus constitutionem fieri non posse. Quoniam, vt proximè dicebom, talè præiudicium directi domini non venit in considerationem, cum à constitutione maioratus, tacitaque, seù expressa prohibitione alienationis non proueniat immediatè, & proximè, sed remotè, & in quamdam consequētiam indirectam, vt statim clarius explicabimus; atque ideò secunda sententia superius relata Tiraquelli, Ripariensis, Antonij Gammæ, & aliorum planè asserentium super re emphiteutica maioratum, seu Capellam cum alienationis prohibitione constitui posse, verior quidem est, & tenenda.*

39 ¶ Mier. *de maior.* 1. *part. quæst.* 73. *nu.* 19. ibi: *Ego licet meū interponere iudicium, existimo sequendum esse in practica, quod Ripa, & Molina existimant volentes posse emphiteutam relinquere per fideicommissum in casibus à iure permissis, & prohibere alienationem rei per fideicommissum relictæ, & facere maioratum de re emphiteutica, quod vsus Hispaniæ sequitur, & tuetur, à quo non est recedendum.* Et infra: *Et ista sententia confirmatur viua, & concludenti ratione de natura bonorum, quæ dantur in emphiteusim, & est quod regulariter non possunt alienari, nisi cum domini consensu, & in certis casibus à iure permissis, vt omnia iura docēt, & clausulæ contractuum, qui fiunt in donationibus ad emphiteusim de natura etiā bonorum maioratus est, vt non posiint alienari. Ex quibus fit, quod si bona emphiteutica vinculantur, non alteratur prohibitio alienationis bonorum datorum in emphiteusim propter aliud vinculum in illis iniunctum. Quinimo magis firma, & vrgens remanet prohibitio alienationis bonorum datorum in emphiteusim, & fideicommissarius succedit in bonis feudalibus.*

40 ¶ *Neque mihi in contrariam sententiam persuadet fundamentum Gamæ fieri domino præiudicium*

quod

quod res non alienetur propter laudemiam domino soluendam, si res emphiteutica alienetur, hæc enim spes non est consideratione digna, cum magis ex natura bonorum emphiteuticorum sit, quod sit probibita eorum alienatio absque domini consensu.

41 ¶ Con que etiam que fuesse ius reale el que se intenta, por ser Reos los Patronos, y Eclesiasticos, deue conocer su Iuez de esta causa, *cap. at si Clerici, de iudic. cap. diligenti, cum similib. de for. compet. Auth. statuimus, C. de Episcop. & Cler.* Ioan. Andr. *in cap. qualiter, de iudic.* vbi Abb. *nu.* 8. Rota, *decis.* 5. *de foro compet. in antiq.* Aufrer. *de potest. sæcular. in Ecclesiast. reg.* 2. *limitat.* 4. Gratian. *tom.* 1. *discept. cap.* 16. *à num.* 24. Marta, *de iurisd.* 4. *p. cent.* 2. *casu* 125. *n.* 2. Surd. *cons.* 396. *n.* 32.

42 ¶ El segundo, porque a el otro punto de ser nula la enagenacion en personas priuilegiadas, como son los Patronos Eclesiasticos, de quien por la dificultad de conuenir no se podran cobrar los corridos del censo, que es lo que considera la *l. fin. C. de iure emphit.* ibi: *Ad personas non prohibitas, sed concessas, & idoneas ad soluendum emphiteuticum Canonem, l. fin. tit.* 8. *part,* 5. ibi: *Mas a otras personas de quien no pudiesse auer tan ligeramente el censo, non la pueda vender, ni empeñar, assi como à orden, o a otro ome mas poderoso que el, que estonce non valdria, e perderia por ende el derecho que auia en el,* vbi Gregor. Lopez, *gloss.* 13. *verbo, A orden,* Speculator, *tit. de locato, §. nunc aliqua, vers.* 116. Canonistæ, *in cap. potuit, de locato,* super glos. verbo, *Prohibentur,* Iul. Clar. *in §. emphiteusis, quæst.* 33. Cephal. *cons.* 223. *num.* 41. Menoch. 216. *nu.* 37. *lib.* 3. Palac. Rub. *in Rubr. de donat. §.* 16. *num.* 13. & ex multis Mier. 1. *p. q.* 74. *n.* 18.

43 ¶ Y que se ha de mandar que los Patronos vendan este cortijo y tierras a persona lega, subrogãdo el precio para el Patronato, sicuti inquit P. Molin. *de iust. & iur. disp.* 140. quē refert Mier. *d. q.* 74. *n.* 18. *in fin.*

Res-

44 ¶ Respondemos. Túm, que la dicha regla procede quando por titulo de venta, o empeño, se enagena la possession en algun Conuento, Clerigo, ò persona priuilegiada, como se denota ex d. *l. fin. C. de iure emphiteut.*. ibi: *Ad huiusmodi venire emptionem.* Et iterum: *Secundum præfatum modum vendita sit, dict. l. fin. tit.* 8 *.part.* 5 *.in fine*; ibi: *De aquello porque fue vendida.* Et concludit: *Non la pueda vender, ni empeñar, cap. potuit* 4. *de locato*, ibi: *Alijs vendere, qui ab emptione huiusmodi minimè prohibentur,* Mier. *dict. quæst.* 74. ibi: *Licitum non esse alienare rem emphiteuticam in Ecclesiam.* Et omnes præfati DD. lo suponen.

45 ¶ No empero quando la Iglesia, Comunidad, ò Patronato, suceden en los bienes alio titulo, nam in contractu vbi est prohibita venditio, non censetur prohibita alia species alienationis, *l. voluntas* 4. *C. de fideicomm. l. si quis fundum* 37. *ff. de contrah. empt. l. sicut, §. sed & si permisserit, ff. quibus modis pign. vel hipotheca soluitur, l. fin. C. de prædijs decur. lib.* 10. & ibi Lucas de Pœna, & Ioan. de Platea, Tiraq. *de retractu lignag. §.* 1 *. glos.* 2 *. num.* 1 *. &* 2. Pinel. *in Rubr. C. de rescind. vendit.* 1 *. part. num.* 25. Morla, *in emporio, titul.* 9 *. in princip. num.* 8 *. &* 28. Lassarte, *de decima vendit. cap.* 1 *. n.* 37. Dom. Amaya, *in d. l. fin. C. de prædijs decur. n.* 44.

46 ¶ Y en bienes emphiteuticos tenent glos. *in l. vlt. verbo, Alijs vendere, C. de iure emphit. & in cap. potuit* 4. *de locato, eodem verbo*, Speculat. *in titul. de locato, §. nunc aliqua, num.* 131. Bart. *in l.* 1 *. C. de fund. patrim. lib.* 11. Bald. *in l. cum virum, num. fin. C. de fideicomm.* Natta, *conf.* 114. *num.* 15. Ruin. *conf.* 143. *num.* 10. *vol.* 1. Corn. *conf.* 166. *num.* 29. *vol.* 2. Aretin. *conf.* 41 *. num.* 1. Beroi. *conf.* 128. *nu.* 9. *vol.* 1. Alvar. Valasc. *de iure emphit. quæst.* 14. *num.* 10. Surd. *decis.* 93 *. à num.* 1. Gratian. *discept. cap.* 533. *num.* 47. ibi: *Nam quamuis emphiteusis non possit vendi irrequisito domino, tamen ista prohibitio non extenditur ad legatum, quod poterit fieri, tanquam sit donatio, quæ permittitur absque aliqua pœna deuolutionis.*

Menoch.

47 ¶ Menoch.*conſ.*216.*num.* 30.*vol.* 3. ibi: *Libellum conceſſum pro ſe, & hæredibus adiecto pacto, quod vendi non poſsit alicui loco religioſo, & venerabili ſolum impeditur alienari titulo venditionis, ſicuti loquitur pactum, non autem alio titulo, non enim prohibita in ſpecie venditione cenſetur prohibita alienatio alio diuerſo titulo.*

48 ¶ Tùm & maximi momẽti, porque el auer ſucedido los Patronos en eſte cortijo, y tierras, no ha ſido por titulo de venta, empeño, ni otro particular, ſino ex fundatione patronatus, con la vniuerſidad de todos los bienes, en falta de deſcendientes del Licenciado Diego de Ribera, por diſpoſicion de ſu vltima voluntad, que es licita, ſin embargo del pacto prohibitiuo de la eſcritura, *l.* 1. *ff. de fundo dotati, l. quædam, ff. de acquir. rer. dom. l. pater filium, §. fundũ, ff. de leg.* 3. Alex. *conſ.* 155. *col.* 1. *vol.* 2. Cephal. *conſ.* 57. *num.* 25. & 549. *num.* 113. *vol.* 4. Petra, *de fideicom. quæſt.* 8. *num.* 8. & 258. *cum ſeqq.* Peregr. *de fideicom. art.* 14 *num.* 26. Honded. *conſ.* 13. *num.* 25. *vol.* 2. Burſat. *conſ.* 64. *à num.* 5. *vol.* 1. Surd. *conſ.* 77. *num.* 21. *vol.* 1. Rimin. iun. *conſ.* 528. *num.* 18. *vol.* 5. Marta, *de ſucceſ. legali,* 2. *part. quæſt.* 3. *art.* 1. *à num.* 16. & 3. *p. quæſt.* 15. *art.* 2. *num.* 3. & 4. Fuſar. *de ſubſt. q.* 712. *à n.* 1. & *per tot.* Caſan. *conſ.* 34. *n.* 20.

49 ¶ Et in puncto ex *l. verba geſſerunt, ff. de verbor. ſignif. l. milites, ff. de re milit. l. decurionis,* cum ibi notatis, *C. de decur. lib.* 10. Ioann. de Imola, *in l. ſi ita quis* 135. *§.* & *lege, ff. de verbor. oblig.* Alex. *conſ.* 120. *vol.* 1. *num.* 5. ibi. *Et ſic per inſtrumentum prohibetur alienatio per contractum venditionis in aliquem locum venerabilem, non autem alienatio in genere, ſed ita eſt, quod vbi prohibetur alienatio per contractum, non intelligitur prohibita alienatio, quæ fit, in vltima voluntate iure vniuerſali.* Et iterum *num.* 6. *in fin.* ibi: *Poteſt etiam reſponderi, quod prohibitio quæ facta eſt à iure, quoad Eccleſiam, & potentiores, eſt quoad Eccleſiã quæ fieret per contractum: ita loquitur textus in dict. cap. potuit. & in dict. l. fin. C. de iure emphit. non extenditur*

ad alienationem, quæ fieret instituendo hæredem per d. l. verba gesserunt, cum concordantibus supra allegatis.

50 ¶ Petrus de Ancharrano, *cons.* 420. *num.* 1. illic: *Circa primum videbatur contra Monasterium sancti Dominici, quod succedere non potuerit in ipso vtili dominio, nam pactum est in ipso contractu appositum, vt conductor non possit alienare locis religiosis, sicut est in casu nostro, sed breuiter respondetur, quod per singularem adquisitionem fortè dubium esset, sicut est dictum in argumento præmisso; secus autem quando cum vniuersitate fit alienatio, puta, quia hæreditas iure hæreditario transfertur in ipsum Monasterium contemplatione Monachi vel Monachæ, tunnc & vtile dominium cum vniuersitate bonorum transfertur in Monasterium.*

51 ¶ Túm etiam, porque con esto concurre, que despues que el dicho Licenciado Diego de Ribera fundò el dicho mayorazgo en don Garcia de Ribera su hijo, cobraron los corridos deste censo perpetuo los antecessores de la parte contraria, no solo del susodicho, si no de don Geronimo de Ribera, que fue el vltimo posseedor siendo Presbytero, y no contradiziendolo, y lo que mas es, que el mismo don Gregorio por medio de sus mayordomos, asistiendo en esta ciudad, los ha cobrado de los Patronos deste patronato, como consta de las cartas de pago que se hã presentado.

52 ¶ De que han resultado dos efectos vtilissimos en fauor desta parte. El vno el auer aprouado la dicha fundacion, argument. text. in *cap. contingit*, iuncta glos. verbo, *Aliquot annos, extra de transact.* vbi Innocent. & Abb. Crauet. *cons.* 158 *num.* 1. *vol.* 1. & *conf.* 274. *num.* 1. *vol.* 2. Bald. *cons.* 184. *vol.* 2. Tiraquell. *de constit. poss. part. limit.* 30. *num.* 12. Beroi. *cons.* 187. *nu.* 3. *vol.* 1. Natta, *cons.* 45. *num.* 10. Menoch. *de recup. possess. rem.* 15. *num.* 119. Vant. *in tit. quib. mod. sent. null. defect. poss. num.* 103. Caualcan. *de tutor. nu.* 147. Surd. *decis.* 229. *num.* 4.

52 ¶. Et in casu emphiteusis Natta, *consil.* 45.

stil. 45 .*num.* 10. Caualcan. *decis.* 42. *num.* 26. *part.* 1. Menoch. *consl.* 196. *num.* 21. *vol.* 2. Roland. *consl.* 6. *num.* 41. *vol.* 2. Crauet. *consl.* 55. *num.* 5. Surd. *consl.* 60. *num.* 11. & 13. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 75. Mar. Burg. *de laudem. part.* 2. *inspect.* 2. *nu.* 43. Menoch. *de recup. possess. remed.* 9. *num.* 152. Afflict. *decis.* 174. *num.* 3. Gratian. *cap.* 152. *nu.* 12 Menchac. *illustr. cap.* 61. *num.* 12. Ciriac. *tom.* 2. *controu.* 266. *n.* 10.

54 ¶ Y el otro remitido el derecho de caducidad, en que se pudiera pretender auer incurrido (aun quando huuiera enagenacion, que no ay) Gabr. *consl.* 66. *num.* 54. Caualc. *decis.* 25. *n.* 11. Mar. Burg. *dict. inspect.* 2. *numer.* 42. Menoch. *dict. remed.* 9. *num.* 152. & *de præsumpt. libr.* 3. *præsumpt.* 112. *num.* 1. & *præs.* 132. *nu.* 48. Mascard. *de probat. conclus.* 251. & *conclus.* 417. *num.* 4. Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 48. *num.* 27. & *decis.* 181. *á num.* 1. Zeuall. *comm. quæst.* 402. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 83. Ciriac. *dict. controu.* 266. *num.* 11. D. D. Ioseph. Vela, *tom.* 1. *dissert.* 14. *n.* 36 Barbos. *in l.* 2. *nu.* 22. *C. de iur. emphit. & collect. ad cap. potuit, num.* 117. *de locat. & conduct.*

55 ¶ Túm & maximè, porque vt cum que sit, no puede negarse q̃ los Patronos posseen estas tierras con cargo de el censo, aunque en la translacion del dominio huuiesse la duda que de contrario se propone por razon de el pacto, ad text. in *l.* 1. §. *si vir vxori, ff. de acquir. possess.* Anton. Gom. *in l.* 45. *Tauri, nu.* 33. & *seqq.* Rodrig. *de ann. reddit. lib.* 2. *quæst.* 9. *num.* 59. *in medio*, Carleval. *de iudic. lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *quæst.* 5. *num.* 351. ibi: *Fundamentum est, quoniam tametsi per alienationem hipothecæ contra pactum, quæ nulla est, dominium non transferatur in Clericum, tamen in eum transfertur possessio.*

56 ¶ Con que es imposible que esta heredad se aya de vẽder para subrogar su principal en otra possession sin citaciõ de los patronos posseedores, *cap. licet Episcopus* 28. *de Præbend. in* 6. *l. cum fundum* 18. *ff. de vi & vi armata, l. meminerim* 6.

C. *vnde*

C. *Vnde vi*, & in via executiua, *l.* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* Menoch. *de recuper. remed.* 1. *num.* 161. *& remed.* 8. *num.* 77. Peregrin. *de fideicom. art.* 48. *nu.* 18. Dom. Castill. *lib.* 3. *contr. cap.* 24. *à num.* 66. Zeuallos, *de violentia, q.* 16. *à nu.* 14. Rodriguez, *d. q.* 9. *n.* 59. Carleval. *d. disp.* 2. *q.* 5. *n.* 351.

57 ¶ Y reconociendo ser precisa, e inexcusable esta diligencia, se puso la demanda por parte de don Gregorio a los dichos Patronos, y se les mandò dar traslado, y se citaron, por cuya diligencia con la citaciō los han tenido por reos necessarios, Bart. *in l. fin. C. de edicto Diui Adrian. toll. num.* 21. *vers. Quandoque venit*, vbi Bald. *nu.* 42. Deci. *numer.* 45. Zuchard. *num.* 450. Ias. *num.* 23. Hypolit. de Marsil. *in l. si quis neque quæstio, à n.* 33. Menoch. *de adipisc. remed.* 4. *num.* 612. ibi: *Illa est ratio, quia per hanc citationem approbata censetur persona citati, quemadmodum docuit Innocentius, in cap. cum inter, col.* 2. *de except. quem multi sequuti sunt.*

58 ¶ De que resulta ser impossible sustentarse el juyzio ex defectu citationis, supuesto que la hecha por la justicia Real a Eclesiastico es nula, vt ex *cap. si diligenti, de foro compet.* docent Bartul. *in l.* 3. *de iudic. à num.* 1. Bald. *in l. generaliter, col.* 2. *C. de Episc. & Cler.* Felin. *in cap. veniens, de accusat. numer.* 5. Alex. *cons.* 101. *col.* 2. *circa medium, vol.* 5. Iul. Clar. *in praxi, §. fin. quæst.* 36. *numer.* 5. Cardin. Tusch. *lit. C. concl.* 239. *n.* 1. Carleval. *de iudic. dict. disp.* 2. *q.* 5. *n.* 351. *in fine.*

59 ¶ Túm denique, & quod totum facit, porque deuiendose atēder en los juyzios mas a la calidad de las personas, que a la de los bienes que se conuienen, *l. ex pluribus, ff. de adm. tut.* ibi: *Neque enim causæ, sed personæ succurritur, quæ meruit præcipuum fauorē, l. quia personæ* 14. *ff. de testam. tut. cap. ad Audientiam* 2. *de Eccles. ædific. cap. Abbate sanè, §. neque pro eo, de sent. & re iudic. lib.* 6. Rimin. sen. *in l. vt vim, num.* 332. *ff. de iust. & iure.* Y a el fuero que surten las personas, *cap. cum sit generale, cap. si quis contra Clericum, de foro compet. l. iuris ordinem, C. de*

iurif-

iurisdict. omn. iudic. l. fin. C. vbi in rem act. l. 3. in princip. ff. de alien. iud. mut. caus. fact. Socin. *in cap. sanè, nu. 9. vers. Nona declaratio, de foro compet.* Menoch. *de retin. possess. remed. 3. num. 326. ibi: Non solum inspiciendum esse locum rei sitæ, sed etiam ipsius rei conueniendi qualitatem, & ideò si conueniendus ratione rei sitæ, est Clericus, conuenitur coram Ecclesiastico in loco rei sitæ, si verò est laicus, coram laico; atque ita mutatur locus, non qualitas personæ, & attenditur res in loco sita, tãquam accessoria ad qualitatẽ personæ,* Dom. Valenç. Velazq. *cons. 53. num. 17. ibi: Qualitas personæ conueniendæ in foro sortiendo inspicitur, quia ille solum dicitur Iudex competens, qui est Iudex ordinarius rei conuenti.*

60 ¶ No es posible de derecho justificar, que a los dichos tres Patronos, que todos son Religiosos, y de Eclesiastico fuero, pueda conuenirseles ante la justicia Real, si no ante su Iuez Eclesiastico, *cap. si quis Clericus, cap. nullus, cap. significasti, de foro compet. cap. quanto, & cap. cum ab Ecclesiarum, de offic. Ordin.* Hieron. Grat. *resp.* 87. *nu.* 4. *vol.* 1. Boer. *decis.* 69. *num.* 35. Guid. Pap. *cons.* 67. *num.* 9. Dom. Valenç. *dict. cons.* 53. *nu.* 20. *cum seqq.* Y serà preciso, ademas de la declinatoria interpuesta, ocurrir ante su Iuez Eclesiastico para que proceda con censuras, que tiene obligacion a la defensa de sus subditos, vt in casu ex *cap. cum sit generale, de for. compet.* Lappus, *alleg. 76. incipit: Proponit Clericus,* Menoch. *de retin. possess. dict. remed. 3 nu.* 361. Dom. Valenç. *dict. cons.* 53. *n.* 22.

61 ¶ Y supuesto que la determinacion quando saliera en fauor de don Gregorio, la forma della ha de ser declarar por nula la fundacion deste Patronato, en quanto a estas tierras, condenando a los Patronos a que dentro de tanto tiempo las ayan de vender a persona lega, para q̃ queden libres, y poder de las enagenaciones que se hizieren, percebir las dezimas: esto no es posible mandarlo, ni executar el Iuez secular contra los dichos Religiosos, por resistir todos los derechos, pues aun en los negocios en que los Clerigos

gos han intentado demandas contra legos, y estos reconuenidolos, la execucion de la determinacion se remite al Eclesiastico, sicuti in casu docent ex Anton. de Butr. & Marian. Socin. *in cap. 1. de mutius petit.* Salicet. *in l. Episcopale, C. de Episc. Audient. num.* 4. Lappus, *allegat.* 118. *num.* 4. *vers. Item si Clericus*, & ibi Mandosius, *in addit. verb. Ecclesiasticis*, Vrsil. ad Afflict. *decis.* 173. *n.* 2. Frācisc. Viuius, *decis.* 49. *n.* 61. *vol.* 1. Marta, *de iurisdict.* 4. *p. cent.* 2. *casu* 125. *n.* 23.

6 ¶ Con que justamente se ha interpuesto la declinatoria del fuero por estas partes, y esperamos deuerse remitir el conocimiento de la causa del Iuez Eclesiastico, que della deue y puede conocer. Salva in omnibus, &c.

L. Herrera Pareja.